

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**ALÉXIA GABRIELLY DE MELO RAMOS PEREIRA
MARIANA GOMES ARAÚJO
VITÓRIA DE CARVALHO SOUZA SILVA**

**A NOVA LEI DO ABUSO DE AUTORIDADE E A DIFICULDADE PRÁTICA DE
APLICAÇÃO DE ALGUNS DE SEUS CONCEITOS IMPRECISOS.**

**CARUARU
2020**

**ALÉXIA GABRIELLY DE MELO RAMOS PEREIRA
MARIANA GOMES ARAÚJO
VITÓRIA DE CARVALHO SOUZA SILVA**

**A NOVA LEI DO ABUSO DE AUTORIDADE E A DIFICULDADE PRÁTICA DE
APLICAÇÃO DE ALGUNS DE SEUS CONCEITOS IMPRECISOS.**

Trabalho de conclusão do curso de Direito do Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Mestranda Kézia Lyra.

**CARUARU
2020**

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	5
2. Entre o exercício e o abuso de poder.....	6
2.1. O princípio da legalidade como elemento de limitação do poder estatal.....	8
3. Análise comparativa entre a nova lei do abuso de autoridade e a lei revogada.....	10
4. A relação entre a operação lava jato e a lei de abuso de autoridade.....	16
4.1. A lei de abuso de autoridade frente à demanda do poder judiciário.....	17

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso refere-se às dificuldades práticas de aplicação da nova lei de abuso de autoridade, sendo de suma importância a discussão desse tema, pois, apesar de antiga a problemática, esta perdura ao longo das atualizações legislativas, bem como, é pertinente abordar sobre o abuso de poder decorrente da lei, visto que o Estado é o interlocutor das relações sociais. Ademais, é fundamental explicar a respeito do princípio da legalidade, de modo a limitar esse poder, o qual abrange a criação de direito e obrigações por meio da lei, onde, em comparativo realizado entre a lei revogada e a nova lei de abuso de autoridade, nota-se um tipo penal mais restrito na extinta lei e em contrapartida, na nova lei, foram apresentados inúmeros temas, tornando deste modo a lei mais ampla possível, porém, ao decorrer do trabalho restará constatado que a nova lei trouxe uma insegurança jurídica, decorrente de termos vagos subjetivos e ambíguos. O objetivo maior é analisar os conceitos jurídicos indeterminados constantes na lei em comento, bem como demonstrar o impacto que tais conceitos geram no sistema judiciário, pondo em jogo a celeridade processual e consequente segurança jurídica de aplicação da lei. A metodologia da pesquisa caracteriza-se na revisão de literatura, buscando-se pesquisar sobre o tema em livros, textos e artigos científicos qualificados. Por fim, conclui-se que alguns dos conceitos jurídicos que estão presentes na lei são imprecisos, em razão das dificuldades apresentadas e bem como por reflexo de fatores externos como o poder político e a mídia, de modo a resultar em inchaço no sistema judiciário, devido à ambiguidade e vagueza da lei, criando assim dubiedade e consequentemente trazendo insegurança e instabilidade no momento da sua aplicação.

Palavras-chave: Lei de abuso de autoridade, insegurança, princípio da legalidade, conceitos jurídicos indeterminados.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.869/19 (Abuso de Autoridade) foi sancionada em 05 de setembro de 2019, de modo a revogar expressamente a Lei nº 4.898/65. A alteração se deu a partir da necessidade de atualização da legislação sobre o tema, em razão da exacerbada indeterminação de conceitos ao longo dos dispositivos da revogada Lei. No entanto, restará demonstrado ao longo do trabalho que, apesar de atual, a Lei 13.869/19 é revestida de antigos problemas de aplicabilidade.

Abordaremos, em síntese, o desenvolvimento do exercício do poder e de suas limitações, reforçando os ônus e bônus de sua monopolização, bem como as consequências que decorrem da edição de normas com tipos indeterminados para o sistema jurídico como um todo, sempre evidenciando a importância dos mecanismos de limitação do poder estatal como meio de garantir segurança jurídica.

Destacaremos, ainda que brevemente, sobre o poder de influência de determinados fatores externos, como, por exemplo, da influência midiática e do poder político na aplicação da lei em comento, e ademais, a respeito da relação entre a criação da lei e as ações promovidas pela operação lava jato.

Após explanadas as premissas do objeto de estudo, passaremos a provocar um comparativo entre a revogada e a vigente Lei do Abuso de autoridade, a fim de destacar a persistência dos conceitos indeterminados e seu óbice na aplicação da referida lei, bem como na celeridade e segurança processual.

No tocante a demanda existente no judiciário brasileiro, colocaremos em pauta a real dificuldade enfrentada pelo órgão julgador frente a uma legislação formulada em sentido contrário ao que versa o princípio da celeridade processual, em virtude do fato de o legislador fazer da norma uma arma política.

Desse modo, restando clarividente ao fim da exposição deste trabalho que os conceitos jurídicos amplamente indeterminados presentes na lei detêm atribuição retardatária no âmbito do judiciário, de modo a criar dubiedade e consequentemente instabilidade em sua própria aplicação.

Para tanto, será adotada a metodologia da revisão de literatura, buscando-se pesquisar sobre o tema em livros, textos e artigos científicos qualificados.'

2. ENTRE O EXERCÍCIO E O ABUSO DE PODER

Utilizando uma visão Hobbesiana acerca do que se entende por Estado, tem-se que se trata de ente maior, cuja função é a de interlocutor das relações sociais, ditando aquilo que é certo e errado, justo e injusto. Pode-se afirmar que a monopolização do poder pelo ente estatal advém da necessidade de retirar a força física das mãos da população, haja vista que, antes da instituição do Estado moderno e da civilização, a resolução dos conflitos ocorreu de várias formas, dentre elas de acordo com a Lei de Talião (Código de Hamurabi), “olho por olho, dente por dente”, o que seria, à época, a justa reciprocidade do crime e da pena, como argumenta João Cândido Pereira Neto e Juraci da Rocha Cipriano¹, ao discorrerem sobre uma espécie de regressão a esse sentido do que seria justiça diante da crise do sistema judiciário brasileiro.

A real necessidade de monopolizar a força física no seio do Estado surgiu para controlar a política penal, como afirma Weber² o que, conseqüentemente, controla a política social. A partir dessa ferramenta de controle, o Estado fica livre para ditar leis e assim, iniciar uma sociedade mais civilizada e organizada, em consonância com as lições de Pegoraro.

A concentração do poder, compreendendo o ônus e o bônus, nas mãos de um só ente resulta em um regime político denominado soberania, que significa, nas teses de Jean Bodin levantadas no compilado de Matias³ imbuídas de sua opinião, o poder perpétuo e absoluto, onde a lei seria equivalente à ordem

¹ A ideia principal da Lei de Talião se resume na expressão “olho por olho, dente por dente”. A partir desta, se esculpe, para muitos, o princípio da justiça, já que esta lei permite que o agressor seja punido de maneira similar ao sofrimento ou dano que causou. É a justa reciprocidade do crime e da pena. NETO, João Cândido P; CIPRIANO, Juraci da Rocha. **Regressão à Lei de Talião diante da crise do sistema Judiciário brasileiro**. Revista Raízes no Direito, Anápolis, v. 6, n. 1, p. 120-133, jan./jun. 2017.

² A partir da modernidade, explica-se a construção social do poder do Estado pela legitimação e monopolização do uso da força física frente a outros poderes (Weber, 1976), o que lhe permitiria usar esse poder para exercer a política penal, que se soma ao monopólio de ditar a lei e a tributação. Esse processo concretiza-se no estado moderno em “uma associação de domínio institucional”, como a denomina Max Weber (1976) – e isto é essencial: “uma associação de domínio” que consegue se institucionalizar porque monopoliza o uso da força física, aparecendo como resultado de um “processo de pacificação”, contribuindo assim para a passagem de uma sociedade guerreira para uma sociedade de “soberania”. SILVA, J.M.A.P. e SALLES, L.M.F. **Jovens, violência e escola: um desafio contemporâneo**. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. p. 74.

³ MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras: do estado soberano a sociedade global**. 1ª ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2015.

proferida pelo soberano. A partir do conceito elencado, percebe-se que a monopolização do poder traz consigo um grande risco, pois a direção e o poder de escolha encontram-se concentrados no Estado, o qual imporá suas ideias disfarçadas de lei, enquanto tiver forças para tanto⁴, podendo dizer que esse é o resultado da monopolização do poder pelo Estado.

Partindo dessa premissa, embasando o argumento nas palavras de Matias, pode-se dizer que o domínio de poder reunido nas mãos de um só ente traz insegurança, a qual não era evidente à época da criação do Estado moderno, porque não havia o devido conhecimento, como também devido ao fato de considerar-se um avanço, tendo em vista que o Estado moderno é o período compreendido após o feudalismo, onde as relações eram primitivas e regidas pelos senhores feudais.

De acordo com as ideias de Matias⁵, o Estado moderno apenas surgiu devido à degradação do feudalismo, entretanto, com o progresso social e o avanço no âmbito do conhecimento, a soberania se torna impraticável.

Assim, percebe-se que há a imprescindibilidade de regular também a atuação do ente controlador, para que não haja arbitrariedades e inconsistências no seu exercício, haja vista que o mesmo pode fazer uso de sua autoridade para praticá-las, pois, como visto anteriormente nas lições de Matias⁶ ao citar Bodin, a soberania estatal pressupõe que as leis emanem deste ente, o qual utiliza seu poder para criá-las e aplicá-las.

Por isso, a instituição das normas e dos princípios, que advém da relação existente entre Estado e povo e, conseqüentemente, daquilo que consideram importante, são necessárias para delimitar a atuação da autoridade, tendo em vista que a força por si só causa revolta e não é dotada de eficácia social. A ideia central é fazer com que o povo e o Estado estejam submissos às leis, sendo ora

⁴ A origem de todas as sociedades grandes e duradouras não reside na boa vontade entre os homens, mas no medo mútuo, ao pretender cada homem ser soberano em suas ideias e querer impô-las enquanto tiver forças para isso. SILVA, J.M.A.P. e SALLES, L.M.F. **Jovens, violência e escola: um desafio contemporâneo**. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. 182 p. 81/82.

⁵ MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras: do estado soberano a sociedade global**. 1ª ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2015.

⁶ Id, 2015, p. 24

sujeito passivo, ora ativo, marcando-se a reciprocidade de partes defendida por João Cândido Pereira Neto e Juraci da Rocha Cipriano⁷.

2.1 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE COMO ELEMENTO DE LIMITAÇÃO DO PODER ESTATAL

Em breve análise à respeito do princípio da legalidade, resta observado que ele foi concebido com a instauração do próprio Estado de Direito, momento em que se firmou a ideia de que o poder somente é exercido de modo legítimo, se resultante da lei⁸, sendo consagrado no Direito Brasileiro desde a Constituição Imperial de 1824⁹. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰, o princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, sendo aquele que o qualifica e lhe confere identidade própria.

Em se tratando da necessidade de limitação do poder estatal, encontra-se na lei o instrumento delimitador da atividade estatal, de modo que é de suma importância a menção e a observância do Princípio da Legalidade, ferramenta constitucional que fixa os estritos limites de atuação do Estado.

⁷Percebe-se que a população ao mesmo tempo em que seria submissa às leis que vigoram, seria também governantes, se levarmos em consideração o fato de que os mesmos que obedecem são os que elaboram as referidas regras sociais. Sendo assim, observamos uma reciprocidade de partes, sendo hora sujeito ativo e hora sujeito passivo das regras que limitam sua liberdade. NETO, João Cândido P; CIPRIANO, Juraci da Rocha. **Regressão à Lei de Talião diante da crise do sistema Judiciário brasileiro**. Revista Raízes no Direito, Anápolis, v. 6, n. 1, p. 120-133, jan./jun. 2017.

⁸“Com a instauração do Estado de Direito, substituiu-se a ideia da vontade do rei como fonte de todo o Direito pela ideia da lei como resultante da vontade geral do povo, representada pelo Parlamento. Adotando-se o princípio da separação de poderes, tirou-se do Poder Executivo a capacidade de ditar leis gerais, já que estas constituem expressão da vontade geral; ao Executivo compete apenas editar atos singulares previamente disciplinados em lei.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Princípio da legalidade**. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/86/edicao-1/principio-da-legalidade>. Acesso em 10/09/2020.

⁹ At. 179, I, já determinava que “*nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei*”. BRAZIL. **Constituição** (1824). Constituição Política do Império do Brasil, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10/09/2020.

¹⁰ “Enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria” BANDEIRA, Celso Antônio de Mello. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

Esse princípio, de modo amplo, abrange a criação de direitos e obrigações por meio de lei, mas também reconhece os princípios e valores, sejam eles expressos ou tácitos, constantes na Carta Magna, que delimitam a discricionariedade ao Estado conferida. É válida a menção ao art. 37 da Constituição Federal de 1988¹¹ que, já em seu *caput*, dispõe que a Administração Pública deve observar os princípios da moralidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.

Cabe salientar que, em razão do citado princípio e dos outros acima referidos, não pode o Legislador, em nenhuma hipótese, editar lei em causa própria, sob pena de ferir todos esses preceitos constitucionais, bem como de ter-se um legislador contraposto à soberania popular, de acordo com a visão de Dorival de Freitas Júnior.¹²

De modo que se observa como finalidade basilar a busca pela preservação da soberania popular frente aos abusos do Poder Estatal, como leciona Hely Lopes Meirelles¹³, sejam esses abusos perpetrados pelo próprio

¹¹“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

¹² O princípio da legalidade, entre as suas características, não considera crime sem lei anterior que o defina, ou seja, impõe infrações penais e sanções em função da desobediência da lei, onde esse princípio, segundo Rogério Sanches, possui fundamentos e políticos, democráticos e jurídicos. Além disso, o princípio discutido também faz parte do rol de princípios garantidores do princípio da dignidade humana, no qual estabelece as bases da ordem jurídica nacional, onde pode-se dizer que não se trata de um princípio penal, mas sim, somente constitucional. DE FREITAS JUNIOR, Dorival. **Princípio da Legalidade (taxatividade da lei) como garantia da dignidade humana**. Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL, São Paulo. 2016. P 21.

¹³“O uso do poder é prerrogativa da autoridade. Mas o poder há de ser usado normalmente, sem abuso. Usar normalmente do poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública. O poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrada, mas usado nos justos limites que o bem-estar social exigir. A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, da violência contra o administrado constituem formas abusivas do uso do poder estatal, não toleradas pelo Direito e nulificadoras dos atos que as encerram. O uso do poder é lícito; o abuso, sempre ilícito. Daí por que todo ato abusivo é nulo, por excesso ou desvio de poder” LOPES MEIRELLES, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**, 2ª ed. atualizada por ANDRADE AZEVEDO, Eurico de et alii, 1995, Malheiros Editora, São Paulo, p. 94.

legislador, no momento da edição de tipos penais incriminadores ou mesmo pela autoridade judiciária, no momento da aplicação de tipos exacerbadamente indeterminados.

De acordo com os textos elucidados, é possível observar que, ao longo dos anos, desde a instituição do mínimo conceito de estado e civilização até a atualidade, criaram-se ferramentas com o intuito de limitar a atuação estatal, como ocorre com a adoção do princípio da legalidade.

Ocorre que a concentração de poder única e exclusiva na mão de um ente, mesmo sendo esse dotado de subdivisões, causa um desequilíbrio social de forma óbvia. Ora, se concedo mais regalias a um, conseqüentemente desfavoreço outro, é o que ocorre na relação estado e população.

Mais especificamente nos dias atuais, podemos constatar, através da quantidade de legislação existente, que é necessária a delimitação da atuação do indivíduo. Trazendo para a esfera prática, o objetivo das leis penais é moldar o ser humano para que este não faça justiça com as próprias mãos e acarrete desordem social. Com a mencionada Lei do Abuso de Autoridade a ideia é a mesma, pois surgiu da necessidade de impor limites à atuação de quem detém poder, porque o monopólio das atribuições dadas a um ente gera uma espécie de soberania, causando um desequilíbrio social e uma retenção de forças.

3. ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE e A LEI REVOGADA

É imprescindível destacar as alterações trazidas com a nova Lei nº 13.869/19, que revogou a Lei nº 4.898/65. A legislação anterior possuía um tipo penal mais restrito, no qual se definia o abuso como um atentado aos direitos, porém não especificava a conduta que possibilitaria a consumação de tal crime, sendo passível de críticas de doutrinadores do Direito Penal pelo fato de não atender a determinados princípios legais, como o da legalidade e da taxatividade, visto que o princípio da taxatividade exige que a lei penal seja, dentre outras características, taxativa (certa) garantindo-se a segurança jurídica de forma que não haja dúvidas em condutas que podem ou não ser praticadas, e que por consequência, está implícito o princípio da legalidade, que visa à proteção contra arbítrios cometidos pelo Estado ou por particulares.

Com o advento da nova lei, inúmeros temas passados vieram a ser passíveis de discussões, como o direito de combate à corrupção, presunção de inocência e o devido processo legal, havendo preocupação do legislador em relação à proteção de autoridades que incorram em abusos, para que não fossem aplicadas penas superiores àquelas cominadas em fatos análogos que fossem praticados por particulares.

Pode-se citar, por exemplo, que o art. 2º da Lei nº 13.869¹⁴ trata de forma bastante ampla sobre quem pode ser o sujeito ativo das condutas nela elencadas, enquanto o art. 5º da revogada Lei nº 4.898¹⁵, tratava das autoridades abarcadas pelo ordenamento em questão.

O conceito elencado na nova lei em relação a quem pode cometer o crime é o mais amplo possível, havendo a possibilidade de coautoria e participação dos particulares. Segundo entendimento de José dos Santos Carvalho Filho a expressão agentes públicos refere-se ao “conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado”¹⁶. Ao observar o comparativo feito, torna-se nítida a preocupação do legislador em aumentar a escala de abrangência do dispositivo, fazendo com que a legislação seja dotada de menos segurança em sua aplicabilidade e mais eficácia no concernente aos agentes acometidos pela lei. Como exemplo disso, a Juíza Federal Substituta Diana Wanderlei proferiu uma decisão que, ao negar a concessão de penhora online dos ativos financeiros do executado, fundamentou-se, também, no art. 36 da Lei 13.869/19. Sob os argumentos de que a descrição do delito tem “densidade subjetiva e aberta, e que geram insegurança jurídica, pois dependem da análise do intérprete (operadores de direito), em cada caso concreto”. E que há o perigo de dano concreto e iminente, uma vez que as decisões e atos que

¹⁴ Art. 2º “É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:” BRASIL, Lei nº 13.869 de 05 de setembro de 2019. **Lei do Abuso de Autoridade**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 27 de setembro de 2019.

¹⁵Art. 5º “Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração. BRASIL, Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965. **Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p.1, 09 dez de 1965.

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.*, p. 488

dispõem sobre a penhora de valores, e sua manutenção, estão sempre a se renovar, e a expressão “deixar de corrigi-la” concede caráter permanente ao crime do art. 36¹⁷.

Logo, diante dos problemas da nova lei, devido a essa insegurança jurídica gerada, em decorrência dos termos vagos, subjetivos e ambíguos utilizados pelo Legislador, Magistrados, Procuradores, Delegados entre outras classes, decidiram interpor Ações Diretas de Inconstitucionalidade, após a publicação da nova lei, ainda durante a *vacatio legis*.

A Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019, que regula o abuso de autoridade, revogou a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965. A nova legislação foi instituída em meio a um cenário político e social hostil, permeado por alegações de excessos que teriam sido praticados por autoridades envolvidas em grandes operações realizadas no âmbito das polícias, Ministério Público e Judiciário a fim de identificar esquemas de corrupção, lavagem de capitais, evasão de divisas e a atuação de verdadeiras organizações criminosas, envolvendo políticos, altos executivos e pessoas integrantes da elite econômica do país.

Diante de um cenário turbulento, a grande dúvida existente gira em torno da real necessidade e intenção quanto à criação de uma lei sem um debate mais aprofundado e que contempla em seu texto conceitos vagos, indeterminados e imprecisos que acabam por permitir interpretações diversas, o que gera, a longo e a curto prazo, uma espécie de emboscada ou mesmo, sua inaplicabilidade, tendo em vista que não há delimitação jurídica taxativa sobre a conduta fática em seus dispositivos. A atuação legiferante em causa própria compromete credibilidade das instituições, a segurança jurídica e põe em xeque o regime democrático de Direito, permitindo a aplicação do Direito Penal como instrumento de vingança, dissociando-o de sua racionalidade científica.

¹⁷SOUZA, Carola Maciel de. **A nova lei de abuso de autoridade: a insegurança jurídica gerada pelo uso de conceitos jurídicos indeterminados e pela criminalização da hermenêutica jurídica.** Âmbito Jurídico. 01/06/2020. <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-a-inseguranca-juridica-gerada-pelo-uso-de-conceitos-juridicos-indeterminados-e-pela-criminalizacao-da-hermeneutica-juridica>. Acesso em 10/09/2020.

A título de exemplo, podemos fazer um comparativo utilizando o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 13.869¹⁸, o qual descreve os sujeitos ativos das condutas e o art. 5º da revogada Lei nº 4.898¹⁹ que trata daqueles considerados autoridades abarcadas pelo ordenamento em questão. Torna-se nítida a preocupação do legislador em aumentar a escala de abrangência do dispositivo, fazendo com que a legislação seja dotada de menos segurança em sua aplicabilidade e mais eficácia no concernente aos agentes acometidos pela lei, ocasionando assim uma enxurrada de procedimentos desprovidos de seguridade processual, tendo em vista que a criação de uma lei ampla, sem índices determinantes de sua aplicabilidade acarreta um sistema jurídico com uma demanda mais densa e incumbido de funções que não contribuem para a celeridade processual, como, por exemplo, o dever de preencher as lacunas deixadas na legislação sob o risco de uma análise injusta ou influenciada por fatores externos, como a mídia, resultando em um órgão mais inchado processualmente e que, devido à demanda e às funções que deve desempenhar, constrói uma gama de procedimentos superficiais que não são capazes de produzir a eficácia necessária, pois não gozaram de uma análise minuciosa, bem como estão fundada em um dispositivo com conceitos jurídicos indeterminados.

A reconfiguração do protagonismo político no Brasil tem feito com que cada vez mais caiba ao Judiciário a prerrogativa de interpretar os dispositivos vagos inseridos nos textos de lei. Essa suposta preferência do legislador por conceitos jurídicos indeterminados acaba prejudicando a celeridade processual e contribuindo para o inchaço dos órgãos julgadores. É certo que não se trata de problema recente, como demonstra Brito de Farias²⁰ ao arguir acerca da cultura

¹⁸ Art. 2º, pu: ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo **caput** deste artigo. BRASIL, Lei nº 13.869 de 05 de setembro de 2019. **Lei do Abuso de Autoridade**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 27 de setembro de 2019.

¹⁹ Art. 5º Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração. BRASIL, Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965. **Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p.1, 09 dez de 1965.

²⁰ Percebe-se, assim, que todos esses problemas existentes, no Brasil, fizeram com que a população recorresse, em massa, ao Judiciário a fim de assegurar seus direitos, garantidos constitucionalmente. Reside justamente, nesse ponto, o fator principal da crise do Poder Judiciário, uma vez que este não estava preparado para enfrentar

do litígio. Dessa forma, ao realizar sua função, o legislador deve ter a preocupação de produzir textos mais bem acabados de modo a propiciar celeridade processual, como exposto por Alessandro Pizzorusso e Paolo Passaglia²¹. Todavia, não é o que ocorre com a mencionada lei, vez que faz uso de conceitos jurídicos indeterminados que, por si só, permitem interpretações abertas, gerando incertezas e dificuldades de aplicação prática, apesar de ser considerado como um importante instrumento que se presta a conter os eventuais excessos praticados por autoridades públicas, no intuito de garantir o Estado Democrático de Direito e o combate à corrupção.

É bem verdade que a lei anterior também apresentava lacunas ou textos imprecisos que não especificam com clareza a conduta penal típica, sendo igualmente passível de críticas pelos doutrinadores penalistas. E, assim como a lei revogada, a atual também é alvo de discussões semelhantes atinentes, por exemplo, aos limites da presunção de inocência e ao devido processo legal, havendo uma preocupação do legislador em proteger autoridades de modo que não lhes sejam aplicadas penas superiores às cominadas a fatos análogos praticados por particulares.

No entanto, faz-se imprescindível pontuar que, apesar da nova redação, a excessiva imprecisão textual dos tipos penais é uma realidade contemplada nas duas legislações.

A Lei nº 13.869/2019, dentre suas inúmeras finalidades, visa promover o Estado Democrático dentro do sistema de Justiça e desenvolver técnicas que possam desafogar o Judiciário. As formas pelas quais as condutas foram descritas na lei dispõem de elementos vagos e ambíguos, promovendo insegurança jurídica e abrindo margem para interpretações diversas voltadas a inibir a atuação dos agentes, que, por temor, podem deixar de atuar. Com isso,

problemas de enormes proporções. FARIAS, Thiago Brito de. **A crise do Poder Judiciário e o princípio da razoável duração do processo**. Páginas 61. Curso de Direito – Universidade Federal do Ceará (UFCE), Fortaleza, 2013.

²¹“A exigência de uma redação mais clara dos textos normativos vem, pois, juntar-se à exigência de coordenar os textos a fim de dar à administração, e também aos cidadãos, os meios de melhor conhecer o Direito Positivo” JÚNIOR, Humberto Theodoro. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica**. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 1, n. 1, p. 93 – 120, abr. 2006.

a consequência será a inibição de atuação, onde haverá a controvérsia de tipificação do crime.

Outro exemplo que pode ser citado consta do art.1º, § 2º²², que traz uma previsão desnecessária, já que, evidentemente, não há abuso de autoridade quando um indivíduo diverge dos seus pares ao interpretar a lei ou avaliar fatos ou provas. Pode um juiz entender que, em determinada hipótese, deve ser decretada a prisão preventiva, enquanto a instância superior discorda e revoga a ordem.

A criminalização da hermenêutica afronta diretamente a independência, autonomia e imparcialidade, dentre outros pilares do Estado Democrático de Direito, visto que no Brasil vigora o sistema do livre convencimento motivado dos magistrados, inclusive diante de normas e expressões indeterminadas.

Desse modo, analisando a lei em comento, é inaceitável que mesmo presentes os requisitos legais, o magistrado seja punido penalmente pelo seu livre e autônomo convencimento motivado, ainda que, ao fim, sejam suas decisões reformadas por outras instâncias recursais. Ora, o Direito Penal deve ser aplicado somente quando os demais ramos do Direito não forem suficientes, ou seja, como *ultima ratio*, mas o que se percebe é que, em parte, sua racionalidade científica foi contrariada na referida legislação que procura em alguns de seus dispositivos promover o terror penal e se utilizar dessa ciência como mecanismo de censura e controle desmedido da atividade judicial.

A importância de um texto claro que não traga dúvidas a respeito de sua aplicabilidade e que possa garantir um processo mais eficaz, que atenda aos requisitos previstos na legislação e que garanta uma democratização em curso processual evita, nesse caso, que se estabeleça a *contrario sensu* o denominado crime de hermenêutica, o que seria avesso a um sistema plural, livre e democrático.

²² Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído. § 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade. BRASIL, Lei nº 13.869 de 05 de setembro de 2019. **Lei do Abuso de Autoridade**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 27 de setembro de 2019.

Nota-se que, em razão da edição da norma sem suficiente discussão do tema, os tipos penais vagos em demasia já presentes na antiga lei perduraram na nova.

Ao longo do trabalho, restará constatada a difícil aplicação prática dos dispositivos. Evidentemente, já em seu artigo 1º, quando aponta que o dolo, elemento subjetivo geral do abuso de autoridade, por si só não é suficiente para que os tipos penais ocorram.

Ainda discorrendo brevemente a respeito dos crimes presentes na nova lei, o artigo 36 demonstra claramente a especificidade do tipo penal, uma vez que exige que, para que ele se perfeça, ocorra ação comissiva e omissiva, cumulativamente, além de apresentar termo altamente indeterminado, qual seja: que “extrapole exacerbadamente”, de modo a confirmar a improvável aplicabilidade.

4. A RELAÇÃO ENTRE A OPERAÇÃO LAVA JATO E A LEI DO ABUSO DE AUTORIDADE

O sistema de corrupção que deu ensejo à deflagração da operação “Lava Jato” consistiu em um combate à lavagem de dinheiro no país, no qual apresentou alguns resultados eficientes, havendo a prisão de grandes pessoas com responsabilidades e expressividades políticas e econômica, havendo a recuperação de valores, onde foram desviados retornando para os cofres públicos. Partindo desse ponto, vale salientar que as pessoas envolvidas na corrupção, foram atribuídas o foro por prerrogativa de função, onde permitiu que várias dessas autoridades, em virtude do seu cargo ou função, sejam processados originalmente em instâncias inferiores, ou até mesmo por tribunais superiores, como o STJ e STF, nos casos previsto na Constituição Federal. ‘

Nesse diapasão, vale ressaltar que o foro por prerrogativa de função não irá beneficiar diretamente à pessoa, mas será um tratamento diferenciado em virtude da função ou cargo que este exercer. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal entendeu e decidiu que: “a prerrogativa de foro, prevista em norma a encerrar direito estrito, visa a beneficiar não a pessoa, mas o cargo ocupado.” (HC 88.536, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 25-9-2007, Primeira Turma, DJE de 15-2-2008.)

A operação foi iniciada em março de 2014, visto que, caso a nova lei de abuso de autoridade já estivesse em vigência no país, daria uma certa margem para que as autoridades, como policiais, juízes e procuradores que estavam envolvidos nas investigações, fossem responsabilizados e conseqüentemente punidos em algumas situações. É imprescindível destacar que a partir da lei 13.869/19, o crime é consumado quando um servidor público faz mal uso do seu poder, seja para beneficiar ou prejudicar alguém.

Com a criação da lei 13.869/19, desde o início surgiram inúmeras polêmicas à respeito dos vetos, onde alguns dos artigos estabelecidos na lei, causaram várias comoções no Ministério Público. A lei foi aprovada no ano passado, em setembro, e logo tramitou com agilidade após a divulgação de mensagens trocadas entre os integrantes da Lava Jato, onde colocou em dúvida a imparcialidade do juiz e da equipe.

4.1 A LEI DO ABUSO DE AUTORIDADE FRENTE À DEMANDA DO PODER JUDICIÁRIO

Dadas as circunstâncias, é possível perceber que os conceitos jurídicos indeterminados decorrentes de uma legislação com raízes políticas, como demonstrado anteriormente, acarreta prejuízo ao órgão julgador, devido ao fato de que não há uma preocupação real com a repercussão daquela lei no mundo fático.

Como elucida Consuelo Yatsuda²³, as reformas legislativas instrumentalizam os magistrados fazendo com que esses possam ter munções suficientes para chegar o mais próximo possível do senso de justiça, pensamos que deveria ser assim. Ocorre que, além de haver o receio pela margem da formação do conhecimento, exposto também pela mesma autora²⁴, há também a suspeita de uma fundamentação frágil, no concernente às leis.

²³ Por outro lado, legislação e reformas legislativas recentes instrumentalizam os magistrados com os mais avançados institutos e instrumentos de direito material e de direito processual. YOSHIDA, Consuelo Yatsuda M. **O novo papel do Judiciário e dos magistrados na sociedade contemporânea**: reflexões em tempos de reforma. n. 5, p. 01-15, 2006. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/judiciario.pdf> Acesso em: 08 de out de 2020.

²⁴ De fato, a formação do convencimento começa, em geral, com a intuição. Posteriormente é que o juiz busca a necessária fundamentação no sistema jurídico vigente, conduz o processo probatório e valora as provas segundo o critério do ônus da

Significa dizer que a demanda presente no judiciário é tamanha devido à maçante cultura do litígio, podendo tal afirmação ser consolidada através da vivência cotidiana, onde se é falado repetidas vezes acerca da demora do judiciário, onde o processo “não anda”, o “sistema é lento”. Contudo, a via que parece óbvia e suficiente a reduzir ou até mesmo estabilizar tal demanda, é aquela que é responsável pela maior morosidade, a lei.

É indubitável que a lei, comentada no presente trabalho, tem um papel retardatário no âmbito do judiciário, pois os dispositivos nela contidos não têm a intenção de impulsionar as demandas, mas sim de criar uma certa dubiedade no concernente a sua própria aplicação, gerando assim, demandas as quais não existe segurança jurídica.

prova e sua eventual inversão. Não se trata, portanto, de direito alternativo. YOSHIDA, Consuelo Yatsuda M. **O novo papel do Judiciário e dos magistrados na sociedade contemporânea**: reflexões em tempos de reforma. n. 4, p. 01-15, 2006. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/judiciario.pdf> Acesso em: 08 de out de 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao chegarmos ao final desse trabalho, devemos levar em consideração que o seu objetivo geral é elucidar, através de análise doutrinária e prática, a problemática dos conceitos jurídicos indeterminados que geram consequentemente o inchaço no judiciário. Além disso, visa também estabelecer uma análise comparativa entre a Lei revogada e a Nova Lei de Abuso de Autoridade, onde trouxe aspectos que demonstraram que o Estado exercia a monopolização do poder, com a finalidade de resolver conflitos, ocorrendo este de várias formas, como a Lei de Talião.

É de suma importância a análise e compreensão a respeito desse tema, visto que o princípio basilar para a limitação do poder estatal é o princípio da legalidade, ferramenta constitucional imprescindível fixar os limites da atuação do Estado, ressaltando que o legislador só poderá editar lei de acordo com os preceitos e princípios instituídos na Constituição Federal.

No entanto, de acordo com as pesquisas e estudos feitos, constatamos as diferenciações da antiga e da nova Lei, onde a Lei anterior era muito mais restrita em relação ao seu tipo penal, já a nova Lei possui um sentido mais amplo, possibilitando a coautoria e participação. De acordo com o comparativo feito, percebeu-se que o legislador tem a preocupação de abranger o dispositivo, não fazendo importância para a segurança da norma, se tornando dispositivos vagos, de larga abrangência para que sejam interpretadas de formas diversa.

Isto posto, observa-se que o legislador constituiu uma norma que gera, para o Poder Judiciário, uma gama a mais de procedimentos, os quais não encontram embasamento na segurança jurídica, logo, não contribuindo para uma maior celeridade processual, bem como para a eficácia da máquina julgadora.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Celso Antônio de Mello. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BRASIL, Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965. **Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p.1, 09 dez de 1965.

BRASIL, Lei nº 13.869 de 05 de setembro de 2019. **Lei do Abuso de Autoridade**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 27 de setembro de 2019.

BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 10/09/2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Princípio da legalidade**. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/86/edicao-1/principio-da-legalidade>. Acesso em 10/09/2020.

FARIAS, Thiago Brito de. **A crise do Poder Judiciário e o princípio da razoável duração do processo**. Páginas 61. Curso de Direito – Universidade Federal do Ceará (UFCE), Fortaleza, 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Reflexos da Lei de Abuso de Autoridade sobre a magistratura**. Conjur. 01 dez 2019. <https://www.conjur.com.br/2019-dez-01/reflexos-lei-abuso-der-autoridade-magistratura>. Acesso em 10 set 2020.

FREITAS JUNIOR, Dorival de. **Princípio da Legalidade (taxatividade da lei) como garantia da dignidade humana**. Centro Universitário Salesiano de São Paulo – UNISAL, São Paulo. 2016. Disponível em: <http://unisal.br/hotsite/mostraderesponsabilidadesocial/wp-content/uploads/sites/11/2016/08/Artigo-Dorival-de-Freitas-Junior-T%C3%ADtulo-Princ%C3%ADpio-da-Legalidade-como-garantia-da-dignidade-humana.pdf> Acessado em 11/11/2020.

LOPES MEIRELLES, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**, 2ª ed. atualizada por ANDRADE AZEVEDO, Eurico de et alii, 1995, Malheiros Editora, São Paulo.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica**. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 1, n. 1, p. 93 – 120, abr. 2006.

MARQUES, Ivan. MARQUES, Gabriela. **Resumo: Nova Lei de Abuso de Autoridade- Lei 13.869/19.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/resumo-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-lei-13-869-2019/>. Acesso em 10/09/2020.

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras: do estado soberano a sociedade global.** 1ª ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2015

NETO, João Cândido P; CIPRIANO, Juraci da Rocha. **Regressão à Lei de Talião diante da crise do sistema Judiciário brasileiro.** Revista Raízes no Direito, Anápolis, v. 6, n. 1, p. 120-133, jan./jun. 2017.

SILVA, J.M.A.P. e SALLES, L.M.F. **Jovens, violência e escola: um desafio contemporâneo.** São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010.

SOUZA, Carola Maciel de. **A nova lei de abuso de autoridade: a insegurança jurídica gerada pelo uso de conceitos jurídicos indeterminados e pela criminalização da hermenêutica jurídica.** Âmbito Jurídico. 01/06/2020. <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-a-inseguranca-juridica-gerada-pelo-uso-de-conceitos-juridicos-indeterminados-e-pela-criminalizacao-da-hermeneutica-juridica>. Acesso em 10/09/2020.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda M. **O novo papel do Judiciário e dos magistrados na sociedade contemporânea: reflexões em tempos de reforma.** n. , p. 01-15, 2006. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/judiciario.pdf> Acesso em: 08 de out de 2020.

Jornal do Brasil. **Nova lei de abuso de autoridade vai testar marcas da Lava Jato.** 2020. Disponível em: <https://www.jb.com.br/pais/justica/2020/01/1021334-nova-lei-de-abuso-de-autoridade-vai-testar-marcas-da-lava-jato.html>. Acesso em: 08 de out de 2020.

Ministério Público Federal. **Casos Lava Jato. 2020.** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acessado em: 08 de out de 2020.